

الدورة العشرون
لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي

التأمين التعاوني

الأحكام والضوابط الشرعية

المتطلبات الفقهية و القانونية لممارسة عمل التأمين التعاوني الإسلامي
مقترح لإطار قانوني مناسب لشركة التأمين الإسلامي
يحقق التوافق بين المتطلبات الشرعية والقانونية

إعداد
عادل عوض بابكر
مدير الإدارة القانونية والمطالبات
المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات
(مجموعة البنك الإسلامي للتنمية)

المحتويات

ملخص تنفيذي

يهدف هذا البحث إلى إلقاء الضوء على عدة إشكالات برزت نتيجة لعدم وجود اطار قانوني مناسب لتقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي. فالتأمين التعاوني الإسلامي هو اشتراك وتعاون بين المؤمن لهم في تحمل المخاطر وليس نقل للمخاطر من المؤمن لهم إلى المؤمن. ويبين البحث بعد استعراض بعض التجارب في بعض الدول الاعضاء في منظمة التعاون الإسلامي أن استخدام "الشركة المسجلة"، بوصفها القانوني المتعارف عليه ، كإطار قانوني لتقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي ، أدي إلى عدة إشكالات قانونية و شرعية.

ويقترح الباحث عدة ضوابط و أحكام واجراءات تطبق على الشركات التي ترغب العمل في مجال تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي ، مما يجعل لها خصائص تمكنها من استيعاب الأسس والمبادئ والأحكام التي يقوم عليها التأمين التعاوني الإسلامي ، وتحقق التوافق بين المتطلبات القانونية و الرقابية والشرعية.

المقدمــة

خلفية تاريخية:

تناول الفقهاء المعاصرون لأول مرة بصورة شاملة وجماعية مسألة موقف الشرع من التأمين التجاري من خلال البحوث المقدمة في "أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية" الذي عقد في دمشق في المدة من ١٦ – ٢١ من شوال ١٣٨٠هـ الموافق ١٠ – ١٦ أبريل ١٩٦١م. حيث قدمت أربعة بحوث اثنان منهم أجازا التأمين التجاري وهما بحث الشيخ مصطفى الزرقاء وبحث الشيخ عبد الرحمن عيسى ، بينما منع التأمين التجاري الشيخ عبدالله القلقيلي. وقدم الشيخ صديق الضرير ورقة لأسبوع الفقه الإسلامي تمنع التأمين التجاري بسبب وجود الغرر الذي يفسد عقود المعاوضات ورأى أن البديل الشرعي للتأمين التجاري هو التأمين التعاوني الذي يقوم على التبرع والتعاون وأيده في هذا الرأي الشيخ محمد أبو زهرة[١] . وقد أخذت المراكز والمجامع الفقهية مثل هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ومجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي التي صارت الأن منظمة التعاون الإسلامي بمفهوم التأمين التعاوني الذي يقوم على أساس التبرع والتعاون كبديل إسلامي لعقد التأمين التجاري. وأصدرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معاييرها الخاصة بالتأمين وفق هذا المفهوم.

عليه يمكننا القول بكل ثبات أن التأمين التعاوني الإسلامي أصبح راسخاً ومستقراً وفق الضوابط والأحكام الصادرة عن هذه المجامع والمراكز والمؤتمرات الفقهية.

وتعد هذه القرارات الصادرة عن:

- المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة ١٣٩٦هـ (١٩٧٦م)،
- والقرارات الصادرة أيضاً عن هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية عام ١٣٩٧هـ،
- وقرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي عام ١٣٩٨هـ،
- وقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة في ربيع الأخر ١٤٠٦هـ (١٩٨٥م)،
- ومعيارالتأمين الإسلامي الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية عام ١٤٢٧هـ (١٩٩٦م)، بمثابة الأساس الذي بنى عليه العمل في مجال التأمين التعاوني الإسلامي. وقد أجمعت كل هذه المجامع والمراكز الفقهية على حرمة التأمين التجاري لجملة أسباب هي الغرر في المقام الأول ولدخول الربا وصفة القمار. وأجازت هذه المجامع التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون.

---

١ أبحاث الشيخ البروفسير الصديق الضرير، الكتاب الأول، التأمين ص ٤٥

التطبيق العملي:

وتجسيدا لهذه القرارات بدأت في الظهور كيانات أو شركات وشرعت في تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي منذ عام ١٩٧٧، وتوالت اعداد هذا الشركات في الزيادة حتي وصلت ما ينيف عن مائة وتسعون شركة في عدة دول اسلامية وغير اسلامية. وبلغ حجم االاشتراكات المكتتبة في عام ٢٠١٠م حوالي 13,6 مليار دولار أمريكي[١] .

ولقد واجهت شركات التأمين التعاوني الإسلامية عند قيامها ومزاولتها لخدمة التأمين التعاوني وفق الأسس التي أقرتها المجامع الفقهية، عدة مصاعب واشكالات نجملها في الآتي:

- إشكالات قانونية ورقابية،
- إشكالات تتعلق بالحوكمة ،
- إشكالات فقهية.

فروض وأهداف البحث:

يفترض البحث أن الطريقة والشروط التي يتم بها تسجيل واصدار التراخيص اللازمة للجهات الراغبة في تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي والزامها بالتسجيل أولاً "كشركة مسجلة" "Registered Company" وفق أنظمة تسجيل الشركات التجارية السائدة والوفاء بشروط توفر الملاءة المالية وغير ذلك من متطالبات رقابية تطبق علي شركات التأمين التجاري، تؤدي حتماً إلى نشؤ مشاكل ذات طابع قانوني ورقابي وفقهي ويحول دون التطبيق السليم والكامل للمعايير الشرعية ولقرارات المراكز والمجامع الفقهية وهذا ما سيفصله البحث بإسهاب مع استعراض لبعض النماذج والتجارب السائدة في بعض الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي. ويهدف البحث إلى تقديم اقتراح لإطار قانوني بأحكام وضوابط تجعله يستوعب كل الأسس والمتطلبات الشرعية لتقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي ويزيل التضارب الحادث حالياً بين المتطلبات القانونية والرقابية من ناحية والمتطلبات الشرعية من الناحية الأخري، مثل الجمع بين صفة وكيل وصفة مقرض. كما يهدف هذا المقترح لمعالجة المعضلات القانونية التي تترتب من إستخدام إطار الشركة المسجلة كإطار قانوني لتقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي الذي وضح أن به بعض العيوب تطهرعند التطبيق وهي ناتجة في الأساس من الشكل المؤسسي للشركة والتضارب بين الكيانات ذات المصلحة وعدم الحوكمة الجيدة. ومثال ذلك أن قانون الشركات يعترف بالاجتماع العام للمساهمين ويحمي قراراته إذا لم تحتوي على مخالفة، بينما لا يعترف القانون بكيان المشتركين أو حملة البوالص وهم أصحاب رأس المال الحقيقي الذي يستخدم لحماية المشتركين من المخاطر والأضرار.

---

١ دليل شركات التأمين الإسلامية – العدد السادس أبريل ٢٠١٢م

الفصل الأول
مبادئ وأسس التأمين التعاوني الإسلامي

قبل الولوج في دراسة الإشكالات القانونية والرقابية والفقهية التي تنتج من إستخدام شكل "الشركة المسجلة" كإطار قانوني لممارسة عمل التأمين التعاوني الإسلامي، قد يكون مفيداً أن نستعرض اجمالا المبادئ والأسس التي يقوم عليها التأمين التعاوني الإسلامي.

واستناداً علي القرارات الفقهية التي أوردناها في مقدمة البحث يمكننا أن نلخص المبادئ والأسس التي يرتكز عليها التأمين التعاوني الإسلامي كالأتي:

(أ) عقد التأمين التعاوني الإسلامي عقد تبرع وليس عقد معاوضة .

ليس هنالك خلاف في أن الغرر يكتنف كلا العقدين، عقد التأمين الإسلامي وعقد التأمين التقليدي أو التجاري، وقد ورد في الحديث الصحيح النهي عن بيع الغرر. والغرر اصطلاحاً يعني "ما يكون مستور العاقبة"[١]، عند السرخسي. وعند الكاساني يعني "الخطر الذي يستوي فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك"[٢]. هذا ومن ناحية الحكم الفقهي فإن الغرر مفسد للعقود باجماع الائمة، الإ أن المالكية استثنوا عقود التبرع. ورأي الفقهاء المعاصرون أن استثناء المالكية هذا هو المخرج لجعل عقد التأمين يتوافق مع الشريعة الإسلامية وذلك بتأسيسه على التبرع بقسط الإشتراك لجبر ما يحدث من ضرر للمشتركين الآخرين[٣] .

ويجب أن ينص في عقود التأمين أن ما يدفعه المشترك أو حامل البوليصة هو بمثابة تبرع بكامل مبلغ الإشتراك أو مايكفي منه لدفع التعويضات لمن أصابهم الضرر من المشتركين الأخرين وتغطية النفقات اللازمة لإدارة صندوق التكافل.

(ب) دفع التعويض من أموال المؤمن لهم المتبرع بها:

وهذا المبدأ يعني أن التأمين التعاوني الإسلامي بمثابة صندوق يساهم المشاركون فيه بأموال تستخدم لجبر الأضرار التي قد تلحق بأي من المشتركين. وهذا المبدأ من العلامات البارزة والأساسية التي تميز التأمين التعاوني الإسلامي عن التأمين التجاري التقليدي، حيث أن التأمين التعاوني الإسلامي هو اشتراك بين كل حملة بوالص التأمين في تحمل المخاطر Sharing Risks وليس نقل للمخاطر لذمة طرف أخر Transferring Risk كما هو في التأمين التجاري التقليدي.

---

١ المبسوط ١٣: ١٩٤

٢ البدائع والصنائع: ٢٦٣

٣ بحث الشيخ صديق الضرير المقدم لسمنار الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية

وعمليا قد يحدث أن لا تكفي مبالغ الإشتراكات لدفع التعويضات المستحقة او لسداد المصروفات التشغيلية خاصة في السنوات الأولي من التأسيس. ولسد العجز في صنوق التكافل قدمت بعض الحلول مثل دعوة المشتركين لتقديم تبرعات أضافية أو الوعد من المساهمين (شركة التكافل) بتقديم قرض حسن لسد العجز ويسترجع عندما يتمكن صندوق التكافل من تحقيق فوائض في السنوات اللاحقة، وهذا ما يجري عليه العمل في معظم شركات التكافل. وتثور بعض المحاذير الشرعية حول تقديم قرض حسن من قبل شركة التأمين (حملة الأسهم) لسداد العجز في صندوق التكافل. وسوف تتعرض الورقة لهذه الإشكالات لاحقاً.

ومن الناحية العملية نجد أن هذا المبدأ يواجه عند التطبيق بعض الإشكالات الفنية والرقابية خاصة عند عدم كفاية الأموال المتبرع بها، أي أموال صندوق التكافل، لسداد التعويضات.

(ج) توزيع الفائض التأميني على المشتركين:

الفائض التأميني هو الرصيد المالي المتبقي في حساب المشتركين (حملة الوثائق) من مجموع الأقساط التي قدموها واستثماراتها وعوائد إعادة التأمين، بعد تسديد المطالبات، ورصد الإحتياطات الفنية وتغطية جميع المصاريف والنفقات.

ومن الناحية الحسابية البحتة، فإن الفائض التأميني يتم احتسابه كالآتي:

- رصيد صندوق التكافل أول الفترة المالية (الرصيد الافتتاحي)
- مضافاً إليه : إجمالي الإشتراكات
- مخصوماً منه : إشتراكات إعادة التكافل أو التأمين
- مخصوماً منه : رصيد الإشتراكات غير المكتسبة
- مضافاً إليه : عائد إستثمارات الصندوق
- مخصوماً منه : نصيب المضارب في عائد الإستثمارات
- مخصوماً منه: إجمالي منافع الحماية المدفوعة (المطالبات)
- مخصوماً منه: رصيد مخصص منافع الحماية تحت التسوية
- مضافاً إليه: نصيب إعادة التكافل أو التأمين
- مخصوماً منه: رسوم الوكالة (الإدارة)
- مخصوماً منه: إحتياطي منافع الحماية التي من المحتمل أنها وقعت ولم يبلغ عنها
- مخصوماً منه: المخصصات والإحتياطات الفنية

- مضافاً إليه: نصيب الصندوق من فائض عمليات إعادة التكافل أو التأمين([1]) .

ويعد الفائض التأميني من السمات الأساسية التي تميز التأمين التعاوني الإسلامي عن التأمين التجاري التقليدي. وقد أجمع معظم الفقهاء المعاصرون الذين أجازوا التأمين التعاوني على أن الفائض التأميني حق خاص لحملة الوثائق وملك شرعي لهم ولا تستحق الشركة المديرة لأعمال التأمين شيئاً منه. ولقد نص البند (٥/٥) من المعيار رقم ٢٦ الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على الآتي:

"يجوز أن تشتمل اللوائح المعتمدة على التصرف في الفائض التأميني بما فيه المصلحة حسب اللوائح المعتمدة، مثل تكوين الإحتياطات، أو تخفيض الإشتراكات أو التبرع به لجهات خيرية أو توزيعه أو جزء منه على المشتركين، على أن لا تستحق الشركة المديرة شيئاً من ذلك الفائض".

وتتفاوت الممارسات في كيفية توزيع الفائض التأميني أو تحديد من يستحقه من المشتركين. فبعض الشركات تحرم المشترك الذي تقدم بمطالبة وأخذ التعويض من المشاركة في الفائض التأميني. بينما توزع بعض الشركات الفائض التأميني دون تفرقة بين من أخذ التعويض ومن لم يأخذ، وهذا مايجري عليه العمل في السودان، لأن أخذ التعويض هو حق ثابت للمشترك متي ماتوفرت الشروط وأن الفائض ملك لجميع المشتركين.

يترتب على تطبيق مبدأ توزيع الفائض التأميني إشكالات قانونية ورقابية عديدة، منها غياب الحوكمة كما ينادي كثير من أهل الصناعة بتخصيص جزء من الفائض التأميني للشركة المديرة (حملة الأسهم) كحافز لحسن الإدارة.

---

[1] استاذ/ سراج الهادي قريب الله، (إشكاليات عملية في التأمين التكافلي وحلول مقترحة) ورقة مقدمة للملتقى الثاني للتأمين التعاوني ، الرياض ٢٠١٠م

الفصل الثاني
الإشكالات القانونية والرقابية

تمارس خدمة التأمين التعاوني الإسلامي شركات عديدة في معظم الدول الاعضاء في منظمة التعاون الإسلامي. وتختلف البيئات القانونية التي تمارس فيها خدمة التأمين التعاوني الإسلامي من دولة لدولة.

ويمكن تقسيم البيئات القانونية في الدول الأعضاء لمنظمة التعاون الإسلامي إلى ثلاثة أقسام من حيث التعامل مع التأمين التعاوني الإسلامي ترخيصاً وتنظيماً:

(١) بيئات قانونية أقرت قوانين خاصة وانظمة ولوائح لترخيص وتنظيم التأمين التعاوني الإسلامي ومثال ذلك السودان ، ماليزيا ، المملكة العربية السعودية.

(٢) بيئات قانونية لم تقر قوانين خاصة للتأمين التعاوني الإسلامي بل توجد بها لوائح وقواعد صادرة من جهات رقابية لتنظيم التأمين التعاوني الإسلامي وترخيصه، مثل البحرين.

(٣) بيئات قانونية لا تساعد على نشوء التأمين التعاون الإسلامي بها، ولم تفرد أي قوانين أو أنظمة أو حتى منشورات لترخيص شركات لممارسة التأمين التعاوني الإسلامي.

إلا أن القاسم المشترك في جميع الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي التي تعمل بها شركات تأمين تعاوني إسلامي هو الإلزام الذي تفرضه علي أي أشخاص يرغبون في تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي بالتسجيل كشركة مسجلة حتى يتسنى لهم الحصول على الترخيص.

وترى هذه الورقة أن الطريقة التي يتم بها التسجيل والترخيص لأي جهة ترغب في تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي على أساس إحترافي وإخضاعها للشروط والمعايير التي تنص عليها القوانين والأنظمة واللوائح، قد أدت إلى بروز إشكالات قانونية ورقابية عديدة وحالت دون تجسيد المبادئ والأسس التي يقوم عليها التأمين التعاوني الإسلامي.

ويستوي في هذا الأمر حتي الدول التي أقرت قوانين ونظم خاصة للكيانات التي تعمل في مجال تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي، حيث لم ينجح المشرعون في هذه الدول في إنشاء إطار قانوني جديد يستوعب أسس وخصائص التأمين التعاوني الإسلامي.

وتلخص هذه الورقة الإشكالات القانونية والرقابية في الآتي:

(١) كيفية إصدار رخصة مزاولة عمل التأمين التعاوني الإسلامي:

باستعراض القوانين والأنظمة واللوائح التي صدرت في بعض الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي لتنظيم التأمين التعاوني الإسلامي نلحظ أن الجهات الإشرافية والجهات الرسمية المختصة تصدر رخصة مزاولة عمل التأمين التعاوني الإسلامي بإسم الشركة

مقدمة الطلب لتصبح هي "المؤمن" وهذا ما يتعارض مع مفهوم التأمين التعاوني الإسلامي الذي يكون فيه المشاركون بمثابة المؤمنون لبعضهم البعض.

وتختلف التشريعات الصادرة في هذا الخصوص من دولة لدولة ونكتفي هنا باستعراض التجارب الخاصة بالتأمين التعاوني الإسلامي في ثلاثة دول من الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي وهي السودان، ماليزيا والمملكة العربية السعودية.

التجربة السودانية:

صدر في السودان قانونين لتنظيم التأمين التعاوني الإسلامي في السودان وهما قانون الرقابة علي التأمين لسنة ٢٠٠١م[١] وقانون التأمين والتكافل لسنة ٢٠٠٣م[٢] . وبالرغم من أن المشرع السوداني قد استمد هذين القانونين من الشريعة الإسلامية الإ أننا نجد فيهما خلطا يتعلق بتعريف ومعنى "المؤمن" حيث أن تعريف "المؤمن" هو من ضمن الفوارق الرئيسة بين التأمين التعاوني الإسلامي والتأمين التجاري.

فمثلاً عرف قانون الرقابة على التأمين لسنة٢٠٠١ السوداني كلمة "المؤمن" بأنه "يقصد به أي من الشركات المرخص لها لمزاولة أعمال التأمين أو إعادة التأمين أو إعادة التكافل وفقاً لأحكام هذا القانون".

كذلك تنص المادة٣٢ من نفس القانون على الآتي : "يمنح الترخيص للشركة إذا أستوفت الشروط والضوابط وأتبعت الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه....".

وكذلك عرف قانون التأمين والتكافل لسنة ٢٠٠٣ [٣] المؤمن كالآتي : "يقصد به أي شركة مرخص لها بمباشرة عمليات التأمين و/أو إعادة التأمين و/أو التكافل و/أوإعادة التكافل بموجب أحكام قانون الرقابة على التأمين لسنة ٢٠٠١ أو أي قانون يحل محله".

وبالرغم من أن صناعة التأمين في السودان قد تم أسلمتها بالكامل وأن هذين القانونين المشار إليهما يتعلقان فقط بالتأمين التعاوني الإسلامي، إلا أننا نجد أن الشارع السودان لم يُعرف "المؤمن" بالصورة التي تتفق مع من هو "المؤمن" من المنظور الفقهي. فالمؤمن في نظام التأمين التعاوني الإسلامي هو حساب المشتركين أو صندوق التكافل الذي لا يحظى "بالشخصية الاعتبارية " في القانون السوداني.

---

١ قوانين السودان – المجلد الثاني عشر – الطبعة السابعة ص ٣٣٨

٢ قوانين السودان – المجلد الثالث عشر – الطبعة السابعة ص ٣

٣ قوانين السودان – المجلد الثالث عشر – الطبعة السابعة ص 3

ولا تعدو شركة التأمين والتي تحمل رخصة مزاولة أعمال التأمين باسمها إلا أن تكون وكيلاً أو مديراً لمحفظة التأمين أو صندوق التكافل لصالح المشتركين مقابل أجر محدد سلفاً. ويشوب كلمة "مؤمن" في قانون السودان بعض الخلط وعدم الوضوح ويجعله مقارباً لمعنى "مؤمن" في التأمين التجاري التقليدي.

إلا أن تعريف عقد التأمين الوارد في المادة (٣) من قانون التأمين والتكافل لسنة ٢٠٠٣ قد يسعف في إزالة الغموض والخلط في معنى ودور "المؤمن" في نظام التأمين التعاوني الإسلامي، إذ تُعرف المادة (٣) من ذات القانون عقد التأمين كالآتي: "عقد التأمين عقد يلتزم فيه المؤمن نيابة عن المؤمن لهم بأن يؤدي إلى المؤمن له، أو المستفيد، مبلغاً من المال أو أي عوض في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد يؤديه المؤمن له للمؤمن على وجه التبرع لمقابلة التزامات المؤمن". وتوضح هذه المادة بصورة جلية أن المؤمن ليس إلا وكيلاً عن المؤمن لهم ويقوم نيابة عنهم بجمع الاشتراكات ودفع التعويضات.

عليه كان من الأصوب أن يعرف قانون الرقابة علي التأمين لسنة ٢٠٠١م كلمة "مؤمن" كالأتي : "يقصد به أي من الشركات المرخص لها ا دارة محافظ تأمين أو إعادة تأمين أو إعادة التكافل نيابة عن مجموع المؤمن لهم، وفقاً لأحكام هذا القانون".

كذلك كان من الأجدر أن تعدل المادة ٣٢ من قانون التأمين والتكافل لسنة ٢٠٠٣م لتقرأ كالأتي " يمنح الترخيص للشركة للعمل كمدير ادارة محافظ تأمين نيابة عن المؤمن لهم إذا أستوفت الشروط والضوابط وأتبعت الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه....".

وبالرغم من أن تعريف عقد التأمين الوارد في المادة (٣) من قانون التأمين والتكافل لسنة ٢٠٠٣ يجسد حقيقة التأمين التعاوني الإسلامي ويعتبر بمثابة تقنين لقرار مجمع الفقه الإسلامي الخاص بالتأمين التعاوني الإسلامي، إلا أن المشرع السوداني لم يستحدث إطاراً قانونياً يستوعب مفهوم التأمين التعاوني الإسلامي، ويوضح صراحة أن المؤمن الحقيقي هو صندوق التكافل بالرغم من أنه لا يحظى بشخصية اعتبارية في نظر القانون السوداني ولا تصدر رخصة مزاولة عمل التأمين بإسمه.

التجربة الماليزية:

أما التجربة الماليزية فقد جاءت مختلفة قليلاً عن التجربة السودانية، إلا أن التشريعات الماليزية التي صدرت لتنظيم صناعة التأمين التعاوني الإسلامي جاءت أكثر نضوجاً وعمقاً في تقنين أسس ومبادئ التأمين التعاوني الإسلامي.

صدر أول قانون في ماليزيا لتنظيم التأمين التعاوني الإسلامي سنة ١٩٨٤م بإسم قانون التكافل لسنة ١٩٨٤[1]. وحسب نصوص هذا القانون فإن رخصة مزاولة عمل التأمين الإسلامي تصدر للشركة مقدمة الطلب كرخصة مشغل تأمين تكافلي Takaful Operator وليست رخصة "مؤمن" كما هو الحال في السودان وهذا ينسجم مع مفهوم التأمين الإسلامي إذ أن الشركة تعمل كمُشغلُ أو مدير لمحفظة التأمين وليست كمؤمن.

ويعرف قانون التكافل لسنة ١٩٨٤ التأمين التكافلي بأنه "صندوق يقوم على الاخاء والتضامن والعون المتبادل بغرض تقديم المساعدة المالية المتبادلة للمشتركين في الصندوق عند الحاجة، ويتفق المشاركون على المساهمة في الصندوق لتحقيق هذا الغرض".

وحسب المادة (٤) من هذا القانون فإن الأشخاص الذين يحق لهم العمل كمشغل تكافل هم الشركات المسجلة بموجب قانون الشركات لسنة ١٩٦٥ أو الجمعيات المسجلة بموجب قانون الجمعيات التعاونية، وتلزم المادة (١٦) من نفس القانون مشغلي التأمين التكافلي بإنشاء والاحتفاظ بصناديق تكافل بالنسبة لكل صنف أو أصناف من التأمين التي يرغب مشغل التأمين العمل فيها.

التجربة السعودية:

تعتبر المملكة العربية السعودية أكبر سوق للتأمين التعاوني بين دول منظمة التعاون الإسلامي إذ بها حوالي ٤١ شركة تأمين تعاوني مسجلة. صدر نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني في المملكة العربية السعودية عام ١٤٢٤هـ بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٢). وقد حدد القانون كيفية وشروط تسجيل وترخيص شركات التأمين التعاوني، وجعل سلطة الإشراف على الشركات التأمين التعاوني من ضمن صلاحيات مؤسسة النقد العربي السعودي.

نص النظام في المادة الأولى منه على أن خدمة التأمين تتم عبر شركات تأمين مسجلة، بأسلوب التأمين التعاوني وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

بالرغم من الجهود الكبيرة التي بذلت لإعداد وإصدار النظام ولائحته التنفيذية، إلا أنه لم يستحدث إطاراً قانونياً يستوعب أسس ومبادئ التأمين التعاوني الإسلامي، بل استخدم "الشركة المسجلة" بوصفها المتعارف عليه كإطار قانوني لممارسة عمل التأمين التعاوني الإسلامي. كما أن النظام ذاته واللائحة اشتملا على نصوص تخالف القرارات الصادرة من المجامع الفقهية والتي يستند عليها التأمين التعاوني الإسلامي. ولم ينص النظام أو لائحته التنفيذية الصادرة بقرار من وزير المالية على أن الشركة المسجلة تعمل كوكيل أو مدير فقط لمحفظة التأمين. بل عرفت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية "التأمين" بأنه "تحويل المخاطر من المؤمن لهم إلى المؤمن". وعرفت "المؤمن" بأنه "*شركة التأمين التي تقبل*

[1] Laws of Malaysia, Act 312,Takaful Act 1984

التأمين مباشرة من المؤمن لهم" . وهذا التعريف هو نقيض التأمين التعاوني الإسلامي وتقنين للتأمين التجاري. وبالرغم من أن النظام نص علي الفصل بين حساب المؤمن لهم وحساب الشركة، إلا أن بعض النصوص التي تناولت كيفية توزيع الفائض لم تأت منسجمة مع قرارات المجامع الفقهية الخاصة بالتأمين التعاوني الإسلامي والمعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية عام ١٤٢٧هـ (١٩٩٦م). وخلاصة الأمر أن التجربة السعودية لم تأت بإطار قانوني يستوعب أسس التأمين التعاوني الإسلامي ولم تأت منسجمة في بعض أجزائها مع قرارات المجامع الفقهية.

(٢) إشكالات استخدام "الشركة المسجلة" كإطار لمزاولة عمل التأمين:

الشركة المسجلة هي شخص إعتباري قائم بذاته بمجرد تسجيلها وفق قانون الشركات، ويجب أن تفي بالحد الأدنى من عدد المساهمين والحد الأدنى من رأس المال المطلوب، ولها هيكل يتكون من الاجتماع العام للمساهمين أو الجمعية العامة للمساهمين ومجلس الإدارة ومدير عام أو رئيس تنفيذي ويحدد القانون بصورة عامة صلاحية واختصاص كل جهاز من هذه الأجهزة. والشركات المسجلة تكون دائماً ذات مسؤولية محدودة ورأس مالها يمثل الضمان لدائني الشركة المسجلة(١) . ولا شك في أن أنظمة الشركات وأنواعها في معظم دول منظمة التعاون الإسلامي مستمدة إما من القوانين الأنجلوسكسونية أو القانون الفرنسي.

وإستخدام الشركة المسجلة كإطار قانوني لمزاولة أعمال التأمين التعاوني الإسلامي خلق بعض الإشكالات التطبيقية. وأوضح مثال للإشكالات التطبيقية هو أن الصندوق التكافل وهو المؤمن الحقيقي لا يتمتع بشخصية اعتبارية بل هو مجرد حساب تديره الشركة. وطبقاً للضوابط الشرعية فيجب على الشركة أن تفصل بين أموالها "رأس مالها واحتياطاتها واستثمارات رأس مالها" وأموال التأمين. وهذا الوضع يبدو فيه شيء من النشاز بهيكل الشركة إذ تبدو الشركة ككيانين داخل كيان كبير. ومثال أخر للإشكالات الناتجة هو أن رأس مال الشركة ليس له علاقة قانونية بنشاط الشركة الأساسي، فوفقاً لمفهوم التأمين التعاوني الإسلامي فإن رأس المال لا يغنم ولا يغرم. وبالرغم من هذا المبدأ من العلامات التي تميز بصورة واضحة الفرق بين التأمين التعاوني الإسلامي والتأمين التجاري، حيث أن رأس مال الشركة التجارية يستخدم في سداد المطالبات التأمينية إذا لم تف أقساط التأمين والاحتياطات لسداد المطالبات. بينما لا يُلزم المساهمون في الشركة التأمين التعاوني الإسلامي بسداد المطالبات من رأس مال الشركة إلا إذا تبرعوا بمحض إرادتهم. إلا أن التجارب العملية لبعض الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي تشير بصورة ضمنية إلى أن رأس المال مطلوب نظاماً لسداد المطالبات في حال عجز صندوق التكافل وليس كضمان لحسن الإدارة. وألزمت بعض القوانين شركات التأمين بسد العجز في

[1] Gower, Modern Company Law 8th ed

صندوق التكافل من مالها الخاص بها على سبيل القرض الحسن يسترد لاحقاً عندما يحقق صندوق التكافل فوائض مالية.

(٣) إشكالات الحوكمة:

تعرف الحوكمة بأنها النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات والتحكم في أعمالها. وتعرفها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD بأنها "مجموعة من العلاقات فيها بين القائمين على إدارة الشركة ومجلس الإدارة وحملة الأسهم وغيرهم من أصحاب المصالح"[١] .

ويعتبر تطبيق قواعد ومعايير الحوكمة شيء ضروري لتحقيق شفافية العدالة وحماية حقوق كل أصحاب المصالح، مثل المساهمين وحملة وثائق التأمين. وتشتمل المعايير التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية علي الآتي:

- ضمان وجود أساس لإطار فعال لحوكمة الشركات.
- دور أصحاب المصالح في أساليب ممارسة سلطات الإدارة بالشركة .
- الإفصاح والشفافية .

والالتزام بمعايير الحوكمة ضروري لتفادي الازمات المالية التي شهدناها في الأعوام القليلة الماضية. وغياب الحوكمة يعتبر من المشاكل الرئيسة في صناعة التأمين التعاوني الإسلامي. إذ نجد أن المؤمن لهم وهم أصحاب المصلحة الأولى بالحماية، لا دور لهم في إدارة الشركة، وليس لهم أجهزة تمكنهم من الحصول على المعلومات والمراقبة والمسالة.

فالأجهزة المؤسسية التي يعترف بها القانون هي الجمعية العامة للمساهمين، مجلس الإدارة والمدير العام أو الرئيس التنفيذي.

1 www.OECD.org

الفصل الثالث
الإشكالات الفرعية

(١) الجمع بين الوكالة والإقراض:

تُلزم بعض القوانين التي تحكم عمل شركات التأمين التعاوني الإسلامي، الشركات على سد العجز من صندوق التكافل على سبيل القرض الحسن، ومثال ذلك: قانون الوكالة الوطنية لتأمين والتمويل الصادرات لسنة ٢٠٠٥م – السودان، الذي ينص في المادة ٢٨(٣) علي الآتي: "إذا حدث عجز في صندوق المؤمن لهم يسدد من رأس المال على سبيل القرض ويسترد من فائض صندوق المؤمن لهم". كما تنص معظم عقود ولوائح تأسيس شركات التأمين التعاوني الإسلامي على التزام أو وعد المساهمون بتقديم ما يكفي من المال لسد العجز الذي ينشأ في صندوق التكافل على سبيل القرض الحسن. ومن هذه النصوص القانونية والعقدية يظهر جلياً أنه من المحتمل أن تجمع الشركة بين صفتين هما صفة الوكيل وصفة المقرض في وقت واحد.

وروى أن النبي ﷺ قد نهى عن بيع وسلف[1] ، ومن الناحية النظرية والعملية قد يكون هذا الجمع ذريعة لأخذ أجر أكبر مقابل الوعد يسد العجز مما يؤدي إلى الربا.

نص البند ٨/١٠ من المعيار الشرعي رقم ٢٦ الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على الآتي: "في حالة عجز موجودات التأمين عن السداد التعويضات المطلوبة، وعدم كفاية تعويضات شركات إعادة التأمين فإنه يجوز للشركة أن تسد العجز من تمويل مشروع أو قرض حسن على حساب صندوق التأمين، وتغطي الالتزامات الناشئة عن العجز الحادث في سنة ما من فائض السنوات التالية، كما يجوز للشركة مطالبة حملة الوثائق بما يسد العجز إذا ألتزموا ذلك في وثيقة التأمين".

ويلاحظ هذا النص لم يحدد بصورة واضحة الشخص الذي يمكن طلب القرض منه أو تقديم التمويل، هل هو شركة التأمين أم طرف ثالث.

(٢) الجمع بين الوكالة والكفالة:

قد يكون إلتزام الشركة أو وعدها بسد العجز الذي قد يحدث في صندوق التكافل أو حساب المشتركين بمثابة ضمان أو ضم ذمة الشركة لذمة صندوق التكافل، وهذا ما منعه المعيار الشرعي رقم (٥) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث نص البند ٢/٢ (٢/٢/٢) على الآتي: "لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد لتنافي مقتضاهما...".

---

[1] سنن النسائي ص(٢٩٥/٧) ومسند أحمد ص(١٧٩/٢) والموطأ ص(٤٠٨/٤٠٧)

في حقيقة الأمر ليس هنالك عقد وكالة موقع بين الشركة والمؤمن لهم، إلا أن النظام الأساسي للشركة قد ينص على أن الشركة تعمل كوكيل للمؤمن لهم وتعد بسد العجز الذي قد يحدث في صندوق التكافل.

الفصل الرابع

الأسس التي يجب أن تحكم الإطار القانوني المناسب لشركة التأمين التعاوني الإسلامي

لقد وضح مما سبق ذكره إنه لم يتم استحداث لأي إطار قانوني يستوعب المتطلبات الشرعية ويزيل إشكالات التناقض بين المتطلبات القانونية والرقابية والشرعية ويساعد على ازدهار صناعة التأمين التعاوني الإسلامي. وللخروج من هذه الإشكالات تقترح هذه الورقة الأحكام والضوابط والإجراءات التالية لتنظيم العمل في مجال التأمين التعاوني الإسلامي:

(١) أن يتم تسجيل الشركات الراغبة في تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي على أساس احترافي، كمشغلين أو مديري إدارة محافظ تأمين ويصدر الترخيص لهم من الجهات الرقابية والإشرافية على هذا الأساس. ويكون مثلهم مثل الشركات التي يرخص لها بإدارة الثروات ومحافظ وصناديق الإستثمار.

(٢) أن تتضمن شروط الترخيص للعمل كمشغل أو مدير إدارة محافظ تأمين توفر حد أدنى من رأس المال كضمان لحسن الإدارة ولجبر أي ضرر ينتج من تعدي أو تقصير الشركة المديرة.

(٣) أن تتحمل الشركة التي تتقدم للحصول علي ترخيص للعمل كمشغل أو مدير إدارة محافظ تأمين مصاريف التأسيس وحدها ولا تسجل مصاريف التأسيس كدين علي صندوق التكافل يستقطع لاحقا من الفوائض التأمينية.

(٤) أن لا يتحمل رأس المال شيء من التزامات صندوق التكافل. فحجم الإكتتابات والإشتراكات والإحتطياطيات المكونة من الفوائض هي التي تخلق الثقة وتمنح التصنيف الإئتماني الذي يستحقه صندوق التكافل، وليس رأس مال الشركة كما هو الحال في التأمين التجاري.

(٥) اشتراط إيداع وديعة من رأسمال الشركة لدى السلطات الرقابية قبل الترخيص وتستثمر هذه الوديعة وتستخدم لتقديم قروض حسنة لسد العجز في أي صندوق تكافل . وتسترد الشركات المرخص لها إدارة محافظ تأمين وديعتها، إذا ما تم تصفية المحفظة التأمينية التي تديرها وإلغاء ترخيصها. ويكون هذا الصندوق الذي تحتفظ فيه الودائع بمثابة صندوق لحماية وتركيز صناعة التأمين الإسلامي ومنع حدوث هزات. ويسند أمر انشاء هذا الصندوق وإدارته لهيئات الرقابة والإشراف علي التأمين أو البنك المركزي، ويمكن أن تمثل اتحادات الشركات التي تدير محافظ تأمين في ادارة الصندوق مع ممثلين للمؤمن لهم. ويكون تقديم الوديعة لهذا الصندوق شرط إجرائي للحصول علي رخصة مشغل أو مدير إدارة محافظ تأمين. ومما لا شك فيه أن هذا الصندوق سيحافظ علي استقرار سوق التأمين وسيحمي مشغلي أو

مديري محافظ التأمين ويحول دون خروجهم من السوق بسهولة. كما يحمي أيضاً المؤمن لهم واقتصاد الدولة بصورة عامة. وهذا الصندوق سيكون شبيه بالودائع التي تخذها البنوك المركزية كإجراء لإصدار التراخيص للبنوك التجارية. ويعتقد الباحث أن هذه الوسيلة ستعمل علي انتفاء إمكانية الجمع بين الوكالة والسلف أو الوكالة والكفاية. حيث يكون الصندوق التركيز بمثابة المقرض أو الكافل.

(٦) أن تحدد الجهات الرقابية الحدود الدنيا والقصوى لأجر الوكالة أو الوكالة والمضاربة بشأن إدارة استثمار أموال صندوق التكافل، بعد التشاور مع اتحاد شركات إدارة محافظ التأمين وممثلين لهيئات المشتركين أو صندوق التكافل.

(٧) أن يختص المشتركون بإجازة حسابات صندوق التكافل وليس الجمعية العامة للمساهمين في الشركة المديرة. وبهذا يكون هنالك قدر من الشفافية والإفصاح.

الفصل الخامس

النتائج والتوصيات

خلصت هذه الورقة إلي أن استخدام إطار "الشركة المسجلة"، بوصفها القانوني المتعارف عليه، كإطار قانوني لممارسة عمل التأمين التعاوني الإسلامي قد خلق عدة إشكالات. ومن أجل تلافي هذه الإشكالات يقترح أن يصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً يتبنى الأحكام والضوابط والإجراءات الموضحة في الفصل الرابع من هذا البحث، كما ما مبينة في مسودة القرار المرفق لهذا البحث ، إذا لم يكن فيها مخالفة للشرع، وذلك لإستحداث إطار قانوني بضوابط واحكام جديدة تساعد في تحقيق التوافق بين المتطلبات الشرعية والقانونية، وأن يدعو الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي للإهتداء بها في صياغة القوانين واللوائح المنظمة لصناعة التأمين الإسلامي وتوفيق أوضاع الشركات المسجلة حالياً وفقاً لها.

وعلى الله قصد السبيل

مسودة قرار رقم:

بشأن

تحقيق التوافق بين المتطلبات القفهية والقانونية لمارسة عمل التأمين التعامن الاسلامي

أن مجلس مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في دورة مؤتمره رقم (٢٠) بجمهورية الجزائر من ٢٦ شوال إلي ٢ذو القعدة ، الموافق ١٣- ١٨ سبتمبر ٢٠١٢م ،

بعد اطلاعه على البحث المقدم في موضوع تحقيق التوافق بين المتطلبات الفقهية والقانونية لمارسة عمل التأمين التعاوني الاسلامي واستماعه للمناقشات التي دارت حوله ،

قرر ما يلي:

(١) أن يتم تسجيل أي شركة ترغب في العمل في مجال تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي ، كمشغل أو مدير إدارة محافظ تأمين ويصدر الترخيص لها من الجهات الرقابية والإشرافية على هذا الأساس.

(٢) أن تتضمن شروط الترخيص للعمل كمشغل أو مدير إدارة محافظ تأمين توفر حد أدنى من رأس المال كضمان لحسن الإدارة ولجبر أي ضرر ينتج من تعدي أو تقصير المشغل أو الشركة المديرة.

(٣) أن تتحمل الشركة التي تتقدم للحصول علي ترخيص للعمل كمشغل أو مدير إدارة محافظ تأمين مصاريف التأسيس وحدها ولا تسجل مصاريف التأسيس كدين علي صندوق التكافل يستقتطع لاحقا من الفوائض التأمينية.

(٤) أن لا يتحمل رأس المال شيء من التزامات صندوق التكافل تديره شركة مسجلة.

(٥) أن تشترط اللوائح المنظمة للتأمين إيداع وديعة من رأسمال الشركة لدى السلطات الرقابية كشرط إجرائي قبل الحصول علي الترخيص، وتستثمر هذه الوديعة وتستخدم لتقديم قروض حسنة لسد العجز في أي صندوق تكافل.

(٦) أن تحدد الجهات الرقابية الحدود الدنيا والحدود القصوى لأجر الوكالة أو الوكالة والمضاربة بشأن إدارة استثمار أموال صندوق التكافل، بعد التشاور مع اتحاد شركات إدارة محافظ التأمين وممثلين لهيئات المشتركين أو صندوق التكافل.

(٧) أن يختص المشتركون بإجازة حسابات صندوق التكافل وليس الجمعية العامة للمساهمين في الشركة المديرة. وبهذا يكون هنالك قدر من الشفافية والإفصاح.

ويوصى بما يلي:

أن تدعا هيئات الرقابة والإشراف على التأمين والأجهزة التشريعية في الدول الأعضاء في منظمة التعاون الاسلامي الإهتداء بهذه الأحكام والضوابط والاجراءات عند اصدار القوانين واللوائح لتنظيم العمل في مجال التأمين التعاون الاسلامي وتوفيق أوضاع الشركات المسجلة حالياً وفقاً لها.

والله الموافق